

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

PEDRO BORGES COELHO DE MIRANDA FREIRE

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA: O PRINCÍPIO DA
ISONOMIA EM AÇÃO**

**JOÃO PESSOA
2019**

PEDRO BORGES COELHO DE MIRANDA FREIRE

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA: O PRINCÍPIO DA
ISONOMIA EM AÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Werton Magalhães Costa

JOÃO PESSOA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F866p Freire, Pedro Borges Coelho de Miranda.

Prerrogativas processuais da Fazenda Pública: a
isonomia em ação / Pedro Borges Coelho de Miranda
Freire. - João Pessoa, 2019.
52f.

Orientação: Werton Magalhães Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Fazenda Pública, Prerrogativas, Isonomia. I. Costa,
Werton Magalhães. II. Título.

UFPB/CCJ

PEDRO BORGES COELHO DE MIRANDA FREIRE

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA: O PRINCÍPIO DA
ISONOMIA EM AÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Werton Magalhães Costa

DATA DA APROVAÇÃO: 17 DE ABRIL DE 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Ms. WERTON MAGALHÃES COSTA
(ORIENTADOR)


Prof. Dr. DELOSMAR DOMINGOS DE MENDONÇA JUNIOR
(AVALIADOR)


Prof. Dr. FABIO BEZERRA DOS SANTOS
(AVALIADOR)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise detida do conceito de Fazenda Pública, perpassando pelas principais prerrogativas que gozam esses entes. Ademais, faz-se uma breve análise da aplicação dos importantíssimos institutos da mediação, conciliação, arbitragem e do negócio jurídico processual no âmbito da Fazenda Pública. Por fim, analisa-se a recorrente afirmação de que a Fazenda Pública é verdadeira super parte no processo.

Palavras-chave: Fazenda Pública. Prerrogativas. Privilégios. Isonomia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A FAZENDA PÚBLICA	9
2.1 DO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA	9
3 PRINCIPAIS PRERROGATIVAS PREVISTAS NO CPC/15	11
3.1 REMESSA NECESSÁRIA: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO INSTITUTO DA REMESSA NECESSÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO	11
3.1.1 Da Natureza Jurídica da Remessa Necessária no CPC/2015	12
3.1.2 Requisito Negativo de Admissibilidade	15
3.1.3 Hipóteses em que Incide o Instituto da Remessa Necessária	16
3.1.3.1 <i>Sentença de Mérito</i>	16
3.1.3.2 <i>Mandado de segurança</i>	18
3.1.3.3 <i>Embargos à Execução Fiscal</i>	19
3.1.3.4 <i>Sentença Arbitral</i>	19
3.1.4 Trâmite da Remessa Necessária	20
3.1.5 Dispensa da Remessa Necessária	21
3.1.5.1 <i>Procedimento da Dispensa da Remessa Necessária</i>	22
3.1.6 Recurso Especial em Sede de Remessa Necessária	22
3.2 DOS PRAZOS E DA INTIMAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA	23
3.2.1 Dos Prazos Processuais	23
3.2.2 Da Intimação Pessoal	25
3.3 EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA	27
3.3.1 Cumprimento Provisório de Sentença em Face da Fazenda Pública	28
3.3.2 Cumprimento Definitivo de Sentença em Face da Fazenda Pública	30
3.3.3 Execução Extrajudicial em Face da Fazenda Pública	32
3.4 REFLEXOS DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO	33
3.4.1 Prescrição em Face da Fazenda Pública nos Casos Reparação Civil	35
4 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E SISTEMA MULTIPORTAS	37
4.1 NOÇÕES GERAIS	37
4.2 A ARBITRAGEM E A FAZENDA PÚBLICA: COMPATIBILIDADE DA LEI N.º 9.307/96 E O SISTEMA DUAL	38
4.3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	40
4.4. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COM A FAZENDA PÚBLICA	41
5 SISTEMA DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA	43
5.1 PRERROGATIVAS VS. PRIVILÉGIOS	43

5.2 DA NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRERROGATIVAS: A ISONOMIA EM AÇÃO	43
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

No que concerne a Fazenda Pública muitas são as dúvidas que surgem, a começar pelas pessoas que estão englobadas nesse conceito. A definição precisa delas é de suma importância, isso porque uma série de institutos serão aplicáveis ou não a depender do enquadramento dessa definição.

Contudo, a problemática não termina por aí. Quem faz parte do conceito de Fazenda Pública se submete a uma série de prerrogativas, o que leva muitos doutrinadores e juristas a chama-la de “super parte”, tecendo severas críticas a esses institutos.

Justamente por isso, há divergência até na nomenclatura. Parte da doutrina entende se tratar de privilégios e a outra parte de prerrogativas.

Quanto a esses procedimentos especiais, eles mesmos comportam uma série de questionamentos. Há intenso debate na doutrina sobre a natureza jurídica da remessa necessária, havendo doutrina que afirma ser um recurso, outra uma condição de eficácia da sentença e até um sucedâneo recursal.

Não se pode olvidar o debate corriqueiro na doutrina e na jurisprudência acerca da amplitude do termo “sentenças proferidas contra a Fazenda Pública”. O que se questiona é qual teria sido a intenção do legislador. Queria ele abarcar as sentenças de mérito e terminativas ou somente a primeira?

Também se pretende analisar a aplicação da remessa necessária ao novel procedimento do julgamento antecipado de mérito. Visto que o artigo 496 do CPC refere-se expressamente a sentença e o julgamento nesse caso se dá por decisão interlocutória de mérito.

Outros pontos com menor divergência também interessam. Exemplo deles é em que casos se aplica o prazo em dobro para a Fazenda Pública.

Nunca é bastante lembrar que essa via das prerrogativas ou privilégios é na verdade, uma via de mão dupla. Apesar do interesse público se sobrepor ao privado, ele também é indisponível, daí o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Por fim, não há dúvidas de que o nosso sistema processual passou por importantíssimas alterações em sua sistemática com a entrada em vigor do novo CPC.

Um deles é a sistemática dos negócios jurídicos processuais, que permite maior autonomia das partes, de forma a adaptar o caso ao processo. A questão que remanesce é a da possibilidade de realização desses negócios pela Fazenda Pública, ante a indisponibilidade de seu interesse.

Expressão “da moda”, mas que, sem dúvida, tem tudo para transformar nossa cultura de direito, que de forma uníssona é vista como beligerante, é a do sistema multiportas de justiça.

Ocorre que, como foi dito, o interesse público é indisponível e isso limita o espectro de atuação da Fazenda Pública. Por essa razão, é preciso verificar se essas modalidades diferentes de solução de conflitos são compatíveis com o regime das Fazendas Públicas e, em sendo, que prerrogativas se mantêm, por exemplo, na arbitragem, que, como tem dito o Superior Tribunal de Justiça, é uma “jurisdição privada”.

Todas essas são questões de extrema relevância e que serão abordadas ao longo desse trabalho.

2 A FAZENDA PÚBLICA

2.1 DO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

Tendo em vista a finalidade para a qual se destina este trabalho, não se pode imaginar outra maneira senão a de começá-lo pela definição do conceito de Fazenda Pública.

Nesse sentido, antes de adentrar a concepção processual da terminologia, é imperioso fazer destaque para o fato de que o termo “Fazenda” está intimamente relacionado às finanças públicas, ao Erário. Prova disso é a utilização do termo “Ministério da Fazenda” e “Secretaria da Fazenda” para a designação dos órgãos diretamente ligados às chefias do Executivo e responsáveis pela política econômica do Governo. Vale lembrar que, por decorrerem de processo de desconcentração administrativa, esses órgãos não têm personalidade jurídica própria como os entes da Administração Indireta.

Dito isso, passa-se à análise da dita definição para que se possa identificar as entidades que estão abarcadas pelas prerrogativas processuais previstas no Código de Processo Civil.

No âmbito da Administração Direta é certo que estão abarcados todos os entes federativos, quais sejam: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Não há nenhuma controvérsia, nesse ponto.

Por outro lado, no que se refere à Administração Indireta, é preciso ter maior cautela. As autarquias, pessoas jurídicas de direito público que exercem atividade típica de Estado, enquadram-se no conceito de Fazenda Pública. Ora, não poderia ser diferente, visto que exercem atividade típica de Estado e são pessoas jurídicas de direito público, se submetendo ao regime dual administrativo que engloba tanto as limitações, a exemplo da obrigatoriedade de licitação, como as prerrogativas.

Dentro do conceito de autarquias, abrimos um breve parêntese para incluir as autarquias executivas. Quanto a essas não há a menor divergência doutrinária pelo fato de serem efetivamente autarquias que celebram um contrato de gestão, e passam a se submeter a um regime diferenciado, mas nem por isso deixam de ser autarquias. Exemplo dessa modalidade é o INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia.

Ainda nesse contexto, diante do quadro de privatizações ocorridas no governo de Fernando Henrique Cardoso, foram criadas as agências reguladoras responsáveis pela fiscalização dos particulares que exercem serviços públicos. Nesse diapasão, se percebe que

exercem atividades típicas de Estado, estando classificadas como autarquias especiais e, por essa razão, situam-se no conceito de Fazenda Pública.

Ato contínuo, temos as fundações. É cediço que elas podem ser de direito privado ou de direito público. Ocorre que as de direito privado se classificam como verdadeiras fundações privadas, estando consequentemente excluídas desse regime especial.

De maneira diferente, as fundações públicas têm regime jurídico muito aproximado das autarquias e é por essa razão que a doutrina majoritária de Direito Administrativo as classifica como autarquias fundacionais.

Certamente, lhes assiste razão. Prova disso é que elas, à semelhança das autarquias, são criadas por lei e não autorizadas como quase a totalidade dos entes da Administração Indireta.

Por último, urge ressaltar que os consórcios públicos, instituídos pela Lei 11.107/05, também podem fazer parte do conceito de Fazenda Pública.

Tais consórcios, assim como as fundações, podem ser constituídos sob personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. O primeiro, forma verdadeira associação pública e tem seu regime assemelhado as autarquias públicas, de sorte que integram o conceito supracitado. De outra monta, os consórcios constituídos sob a personalidade de direito privado se aproximam das associações do Direito Civil, não estando, portanto, incluídas no sistema de prerrogativas.

3 PRINCIPAIS PRERROGATIVAS PREVISTAS NO CPC/15

3.1 REMESSA NECESSÁRIA: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO INSTITUTO DA REMESSA NECESSÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

O primeiro ponto a se destacar é o fato desse instituto ter tido origem no Direito Processual Penal português. Inicialmente, era chamado de recurso de ofício e sua razão de ser era a de servir como contrapeso para um processo que era inquisitório. Pelo mesmo motivo, o recurso de ofício não era abarcado no processo civil, já que esse se pauta no princípio dispositivo.

Com o passar do tempo ele foi se inserindo no processo civil, com o intuito de dar maior proteção a temas que eram mais caros à sociedade da época, notadamente o que possibilita um exame histórico do retrato da sociedade.

É justamente esse fenômeno que se percebe no CPC/1939, que tinha como temas sensíveis à época a família e o interesse público, pois ele previa a possibilidade de interpor recurso de apelação voluntário ou de ofício em situações envolvendo essa temática. Especificamente, era cabível contra sentenças que declaravam a nulidade do casamento, as que homologavam o desquite amigável e as proferidas contra a União, Estado ou Município.

É o que dispunha o artigo 822:

Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento;

II – das que homologam o desquite amigável;

III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

Quando da edição do CPC/1973, houve uma alteração significativa do instituto, muito em razão da crítica da doutrina majoritária, no que tange à posição da apelação necessária no capítulo dos recursos. É que não era concebível, para muitos doutrinadores, que o juiz recorresse de sua própria sentença, pois o requisito básico do recurso é o inconformismo, de forma que nos dias atuais seria como uma violação à boa-fé objetiva, espécie de “*Venire contra factum proprium*”.

Sendo assim, o CPC/1973 passou a dispor sobre o reexame necessário, no capítulo referente à coisa julgada, em seu artigo 475, prevendo, como hipóteses de sentenças sujeitas ao duplo grau de jurisdição, as anulatórias de casamento, as contra a União, Estado e Município e as que julgassem improcedentes as execuções de dívidas ativas da Fazenda Pública.

Ou seja, o intuito, à época, era o de conceder maior proteção à família e de resguardar o interesse público, de forma que no inciso segundo, acrescentou-se a tutela em caso de improcedência de ações de execução da dívida ativa.

Já em 2001, a Lei 10.352 revogou a primeira hipótese do artigo 475 e aperfeiçoou a redação do segundo inciso, incluindo o Distrito Federal, as autarquias e fundações de direito público.

3.1.1 Da Natureza Jurídica da Remessa Necessária no CPC/2015

Inicialmente, aponta-se que, apesar do instituto em questão ter diversas outras terminologias, como o reexame necessário, duplo grau de jurisdição obrigatório, o Código de Processo Civil de 2015 adotou uma terminologia única, que é a remessa necessária.

Assim como foi feito no Código de Processo Civil de 1973, o novo CPC manteve a remessa necessária no capítulo referente à coisa julgada, afastando-o definitivamente do capítulo referente a recursos.

Dada a importância desse dispositivo, transcreve-se o art. 496:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Nesse momento, urge destacar a controvérsia acerca da natureza jurídica da remessa necessária. Como se pôde ver, o CPC/1939 o capitulava como recurso. A partir do CPC/1973, nosso direito positivado vem tratando a remessa necessária como instituto diverso dos recursos.

Não há como negar que essa foi a intenção do legislador pátrio. A razão de ser é o princípio da taxatividade. Ao decidir manter a remessa necessária no capítulo referente à coisa julgada, deixou-se de prever a remessa necessária como recurso e, como se sabe, só são recursos os expressamente designados no artigo 994 do CPC/2015, eis que o rol é taxativo.

Além disso, a doutrina majoritária aponta inúmeros outros motivos pelos quais não se pode classificar a remessa necessária como recurso. É que lhe faltam outros elementos típicos desta categoria. É o caso da voluntariedade, da ausência de dialeticidade e de pressupostos recursais.

No primeiro caso, isso se dá pelo fato de decorrer de imposição legal, de forma que a Fazenda Pública não está demonstrando sua vontade. Já o segundo ponto se deve à ausência de fundamentação apta a contra-argumentar os fundamentos da sentença, é a falta da regularidade formal. Por último, a remessa necessária não tem os pressupostos dos recursos – tempestividade, legitimidade recursal, entre outros.

Como o caput do art. 496 do CPC/2015 afirma que as sentenças proferidas nas hipóteses dos seus incisos não produzem efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, essa parcela da doutrina entende que a remessa necessária é condição de eficácia da sentença.

Ocorre que opositores desse entendimento se insurgem de forma a classificar a remessa necessária como recurso e os motivos são da mais variada ordem.

A remessa necessária tem o condão de fazer incidir o efeito da devolutividade. Realmente, o tribunal, ao analisar a sentença, vai substituí-la por um acórdão, mesmo que mantenha seu conteúdo. Nesse ponto, é importante lembrar a vedação da reformatio in pejus, porque a possibilidade de piora da situação da Fazenda Pública quedaria na total subversão da finalidade do instituto.

Ademais, argumentam, de forma coerente, que sustentar a classificação da remessa necessária como condição de eficácia de sentença é confundir o conceito com os efeitos. Nessa perspectiva, lembra-se que o mandado de segurança, muito embora esteja submetido à remessa necessária, se concedida a segurança, produz efeitos de imediato.

Do mesmo modo, não faria sentido argumentar que a remessa necessária é condição de eficácia da sentença de improcedência de ação popular. É que, quando se julga improcedente a ação popular, está se confirmando ato administrativo e, independentemente da produção de

efeitos dessa sentença, ele vai continuar produzindo seus efeitos, já que goza de presunção de legitimidade.

Como um dos doutrinadores que seguem a corrente de que a remessa necessária é espécie de recurso, Leonardo Jose Carneiro da Cunha, argumenta:

Na maioria dos países, os recursos caracterizam-se por conter (a) provocação ao reexame necessário da matéria e (b) impugnação da decisão recorrida. Pode-se dizer que, no Brasil, a definição de recurso tem esses dois elementos, mas é possível haver impugnação não voluntária. Numa apelação, por exemplo, há provocação e há impugnação, sendo essa última voluntária, ou seja, depende da vontade de um legitimado a recorrer. No reexame necessário, a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força da lei, e não voluntária. A voluntariedade é só do impulso, realizado pelo juiz de primeira instância. Há, no reexame necessário, provocação e impugnação, assim como existe em qualquer recurso. O impulso, feito pelo juiz, ocasiona a incidência da norma e impõe a impugnação¹.

Apesar de todo o brilhantismo do pensamento esposado, não há como negar que existem inconsistências. De fato, classificar a remessa necessária como condição de eficácia da sentença, é confundir seu efeito com seu conceito. Em contrapartida, os exemplos supracitados do mandado de segurança e da ação popular, não são propriamente legítimos.

Como são ações autônomas, têm rito especial definido em lei e por essa razão fogem à regra do procedimento comum.

Além disso, o atributo da presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado do bojo da ação popular é característica própria dos atos administrativos, decorrente do regime de prerrogativa e em nada se confunde com a remessa necessária.

Fato é que nosso direito positivado afastou a remessa necessária do conceito de recurso. Somado a isso, fazendo uma análise objetiva do instituto, só temos três maneiras de impugnar decisões: recursos, ações autônomas de impugnação e sucedâneo recursal.

Pelas razões expostas pela doutrina que classifica a remessa necessária como sendo condição de eficácia de sentença, não se pode dizer que a remessa necessária é recurso. Tampouco, pelo fato da natureza jurídica se distinguir do efeito, não é possível classificar como condição de eficácia da sentença.

Por outro lado, é evidente que a remessa necessária não é ação autônoma de impugnação, como é a ação rescisória.

Em sendo assim, só resta dizer que a natureza jurídica da remessa necessária é de sucedâneo recursal – afinal, esse conceito se dá por exclusão – que tem como efeito *ope legis*, ser condição de eficácia da sentença.

¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 195 – 196.

3.1.2 Requisito Negativo de Admissibilidade

Passada a discussão acerca da natureza jurídica da remessa necessária, e antes de adentrar nas hipóteses de incidência do instituto, é preciso analisar o que a doutrina chama de requisito negativo de admissibilidade da remessa necessária. Para entender melhor, faz-se uma análise comparada do artigo referente à remessa necessária no CPC/73 e seu correspondente no CPC/15.

O parágrafo §1º do artigo 475 dispunha: “Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los”. Já o §1º do artigo 496 do CPC/15 dispõe da seguinte maneira: “Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avoca-los-á”.

Dessa maneira, percebe-se uma diferença sutil, mas de grande relevância prática. Eis porque, com a entrada em vigor do novo CPC, só haverá remessa necessária se não houver apelação, ou seja, há um requisito negativo – porque decorre de um não fazer – no novo CPC, que é a não interposição de apelação no prazo legal.

Ato contínuo, é possível chegar à conclusão de que, sendo intempestiva a interposição da apelação, teremos a remessa necessária, decorrendo esse pensamento da mais pura lógica. Ora, a apelação intempestiva é idêntica à não interposição do recurso.

Por outro lado, se a apelação for parcial, a matéria que não foi objeto da apelação será submetida à remessa necessária, até porque, em relação a ela, efetivamente não houve apelação.

Por fim, Leonardo Carneiro da Cunha sintetiza, na passagem abaixo transcrita, a relevância do impacto prático trazido pela alteração da redação do parágrafo primeiro do artigo 496 do CPC/15:

Se a apelação for interposta pela Fazenda Pública, mas não for admissível, pois não atacou, por exemplo, o fundamento da sentença apelada, deixando de atender ao requisito da regularidade formal (nesse ponto, identificado pela doutrina como dialeticidade), a apelação não será conhecida e também não haverá remessa necessária².

² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p. 201. v. Único.

É certo, portanto, na dinâmica do novo CPC a necessidade de maior zelo dos órgãos de Advocacia Pública, no preenchimento dos pressupostos recursais, dada a alteração supracitada.

3.1.3 Hipóteses em que Incide o Instituto da Remessa Necessária

3.1.3.1 *Sentença de Mérito*

Como o caput do artigo 496 do CPC/15 preceitua ser aplicável a remessa necessária em caso de sentença contra a Fazenda Pública, a primeira pergunta que se impõe é: Que tipos de sentenças estão abarcadas pelo conceito de sentença do referido artigo? As terminativas, as resolutivas, ou ambas?

Por se tratar de legislação infraconstitucional, é certo que quem é responsável pela correta interpretação do dispositivo é o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Com mais razão, se levado em consideração o microssistema de precedentes vinculantes adotado pelo CPC.

Dentro dessa conjuntura, são vários os precedentes que afirmam que só haverá remessa necessária de sentenças resolutivas (de mérito). Apesar disso, dentre todos, se destaca o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 335.868/CE. Dada sua importância, transcreve-se sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART.475,INCISO I, DO CPC. SENTENÇA QUE EXTINGUE PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO E CONDENA A FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.INAPLICABILIDADE.

1.Não está sujeita ao reexame necessário (art.475 do CPC) a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito. Precedentes.

2. A condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em sentença extintiva do processo, sem julgamento de mérito não tem o condão de impor a observância à remessa necessária. O ônus sucumbencial decorre do princípio da causalidade. O duplo grau obrigatório é proteção que se destina a conferir maior segurança aos julgamentos de mérito desfavoráveis à Fazenda Pública. REsp 640.651/RJ, Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 7.11.2005.3.Agravo Regimental não provido.

Esse precedente é de suma importância, vez que ele faz cessar toda e qualquer dúvida.

É que o STJ editou a Súmula 325 redigida da seguinte maneira:

A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.

Ou seja, até mesmo os honorários advocatícios são devolvidos para reexame no âmbito da remessa necessária, mas a aplicação dessa súmula se restringe as sentenças de mérito.

Ocorre que o referido Recurso Especial demonstra a sedimentação da jurisprudência, no sentido de que não há reexame necessário no âmbito das sentenças terminativas, nem mesmo naquelas em que há a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Deixa claro, o precedente, a aplicação do instituto da remessa necessária somente em sentenças de mérito desfavoráveis à Fazenda Pública, decorrendo o ônus sucumbencial do princípio da causalidade.

Além disso, argumenta o STJ que o referido instituto visa resguardar o interesse público primário, ou seja, o interesse da Administração Pública eminentemente coletivo e não o seu interesse como Estado em si. Nessa toada, segundo o Tribunal da Cidadania, o interesse primário não estaria ameaçado nos casos de sentença terminativa, razão pela qual só ocorre a remessa necessária quando se tratar de sentenças de mérito.

Não custa lembrar, embora não previsto textualmente, estão incluídas na classificação referente a autarquias, as agências executivas e regulatórias, bem como os consórcios públicos de natureza pública.

Caso que poderia gerar certas discussões é o do artigo 356 do CPC, que assim comanda:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Ele versa sobre o julgamento antecipado e parcial do mérito. A problemática aqui se refere ao fato de que esse julgamento antecipado do mérito não é feito por sentença. É uma decisão interlocutória, e não é à toa que seu §5º afirma ser impugnável a decisão por agravo de instrumento. Por essa razão, pergunta-se: estaria essa decisão interlocutória abarcada pelo instituto da remessa necessária?

É preciso um pouco de esforço hermenêutico para se chegar à conclusão acertada. O que se deve ter em mente é: Qual é a finalidade da remessa necessária?

É, justamente, a de impedir a formação da coisa julgada material em decisão desfavorável à Fazenda Pública. Ato contínuo, o próprio caput do artigo delineia que o julgamento é de mérito. Por essa razão, está apto a formar a coisa julgada material, sendo forçoso concluir pela aplicabilidade da remessa necessária *in casu*.

Não por outra razão, é esse o posicionamento da doutrina majoritária. Exemplo desse posicionamento doutrinário é o enunciado 17 do I Fórum Nacional do Poder Público:

A decisão parcial de mérito proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao regime da remessa necessária.

Por último, cabe um esclarecimento. Apesar de se fazer uma interpretação extensiva no caso do julgamento antecipado de mérito, essa não pode ser feito nos casos em que há competência originária de Tribunal. Aqui, como é proferido acórdão, ele não se sujeita à remessa necessária.

Superadas todas as nuances relativas à sentença, partimos para outras hipóteses de cabimento.

3.1.3.2 Mandado de segurança

Para começar, é importante frisar o fato de que, apesar de a autoridade coatora ter que prestar informações sobre o ato objeto do mandado de segurança, quem figura no polo passivo do referido remédio constitucional, é a entidade a que essa autoridade está vinculada, sendo responsável pela defesa o respectivo órgão de Advocacia Pública. Mesmo assim, é possível que a autoridade coatora constitua advogado próprio.

Por ser ação autônoma, o mandado de segurança não segue a regra geral estabelecida pelo artigo 496 do CPC/15, tendo suas regras estabelecidas pela Lei 12.016/2009. O artigo 14, §1º, da referida lei, assim prescreve:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
§1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

O que se pode perceber de pronto, é que, sendo concedida a segurança, haverá a remessa necessária. Ponto de destaque é o fato da Lei de Mandado de Segurança não fazer nenhuma ressalva em relação a quem está no polo passivo do mandado. Isso traz diversas implicações práticas.

Por exemplo, nos casos previstos na súmula 333 do STJ, ato praticado – em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública, cabe mandado de segurança

– estará sujeito à remessa necessária, mesmo quando se leva em consideração o fato das empresas estatais não integrarem a definição de Fazenda Pública.

Ato contínuo, o STJ entende – e é esse o entendimento que interessa, dado o contexto do microssistema de precedentes vinculantes do CPC/15 - que não se aplica ao mandado de segurança o limite de valores previsto no parágrafo terceiro do artigo 496 do CPC/15. É que, para a Corte, a legislação do mandado de segurança é especial, de forma que não se pode aplicar a regra geral do artigo supracitado.

Fato é que, independentemente de quem seja a parte, concedida a segurança, ela se submete à remessa necessária. Não custa lembrar, entretanto, a possibilidade de execução imediata da sentença, conforme dispõe o parágrafo terceiro do artigo 14 da Lei do mandado de segurança:

Art. 14. §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

3.1.3.3 Embargos à Execução Fiscal

A segunda hipótese de cabimento da remessa necessária, prevista no CPC, é a de acolhimento de embargos à execução fiscal. Quanto a essa hipótese, não há na doutrina, maiores divergências, dada a redação objetiva e clara do inciso.

Haverá remessa necessária se os embargos à execução fiscal forem acolhidos, ainda que parcialmente. Visto que essa decisão está apta a formar coisa julgada material na parte em que foi acolhida, não havendo, portanto, razão para a não aplicação do instituto.

Somado a isso, não será aplicada a remessa necessária nas execuções não fiscais, posto que o inciso segundo se refere somente às execuções fiscais, não cabendo interpretação ampliativa. Ato contínuo, não há aplicação do instituto citado no caso de improcedência da impugnação ao cumprimento de sentença. O que temos aqui é decisão interlocutória.

3.1.3.4 Sentença Arbitral

Tema da mais alta relevância, apesar de incontroverso, é a aplicabilidade, à sentença arbitral, do instituto da remessa necessária.

Terminologia muito comum e que se relaciona diretamente ao abarrotamento de processos no judiciário, é o sistema multiportas de justiça. A arbitragem se insere nesse conceito, que visa buscar modalidades alternativas ou adequadas, como alguns doutrinadores preferem conceituar, para a solução de conflitos.

A questão é que a arbitragem está cada vez mais usual no âmbito do Poder Público. Exemplo disso é sua utilização nas Parcerias Público-Privadas, tendo sido estendidas aos contratos de concessão de serviço público.

Dentro desse espectro, o que se tem é a não aplicabilidade da remessa necessária às sentenças arbitrais. O motivo é óbvio: não se trata de processo jurisdicional, mas convencional, não havendo divisões em instâncias, de forma que, mesmo se fosse aplicável, não haveria nem para onde ser remetida.

Posto isso, é digna de nota a ressalva de que: é preciso ter muito cuidado com a aplicação desse instituto no âmbito da Fazenda Pública, visto que há supressão de prerrogativas que, no final das contas, têm como objetivo resguardar o interesse público, ainda mais em contratos de grande vulto, como o das Participações Público Privadas, que são de, no mínimo, 10 milhões de reais e por longos períodos – 5 a 35 anos.

3.1.4 Trâmite da Remessa Necessária

Conforme o parágrafo primeiro do artigo 496 do CPC/15, cabe ao juiz da causa, que se encaixe nas hipóteses do inciso I e II, determinar a remessa necessária dos autos para o Tribunal ao qual está vinculado.

Ocorre que, como já foi analisado, no caso em que for interposta a apelação, não haverá a remessa necessária. Dessa maneira, publicada a sentença e intimadas as partes do seu teor, a remessa necessária só pode ocorrer depois de passados 30 dias úteis.

Dito isso, imaginemos a situação em que, passado esse período, não determinou o juiz a remessa necessária. Nesse caso, a consequência natural é que não ocorra o trânsito em julgado material da causa. Por essa razão, há interesse de agir tanto do Advogado Público, como do representante da outra parte.

Diante dessa conjuntura, qualquer um deles, pode, por simples petição, pedir ao juiz da causa que seja feita a remessa. Na realidade, este pode, a qualquer momento, fazê-la de ofício.

Se, por outro lado, nenhum dos advogados quiser provocar o juiz de primeiro grau, poderá peticionar ao desembargador presidente do tribunal, que irá avocar os autos. Vale ressaltar: a ausência de provocação não impede a avocação dos autos; ele pode, igualmente, fazê-la de ofício.

O que se percebe é a ampla possibilidade conferida pelo artigo 496 do CPC/15 de fazer subir os autos para a remessa necessária das mais variadas maneiras. O que se busca evitar

é que a causa fique, por tempos, impedida de transitar em julgado, o que acabaria por desrespeitar diversos princípios do próprio código, a exemplo do da duração razoável do processo.

3.1.5 Dispensa da Remessa Necessária

Estão previstos, nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/15, os casos em que se dispensa a remessa necessária. O primeiro adota critérios puramente objetivos. Mas antes de partir para eles, cumprem duas observações.

Para que não se tenha a remessa necessária, no primeiro caso, é preciso que a sentença seja líquida e certa. Além disso, se o valor da condenação for exatamente igual a um dos valores previstos nos incisos do §3º, haverá a remessa. Para se chegar a essa conclusão é preciso recapitular a regra hermenêutica de que normas restritivas devem ser interpretadas literalmente.

Com efeito, não se pode admitir que o intérprete altere o limite da norma objetiva, pois não detém legitimidade para isso.

Como foi dito, o critério utilizado é puramente objetivo. Então, tendo a sentença valor líquido e certo, não incide o instituto estudado se a condenação for inferior a 1000 (mil) salários mínimos e em face da União, suas autarquias e fundações.

Igualmente, se for inferior a 500 (quinhentos) salários mínimos e em face dos Estados, do Distrito Federal, das capitais dos Estados e suas autarquias e fundações. Por fim, se for inferior a 100 (cem) salários mínimos para os outros municípios e suas respectivas autarquias e fundações.

O caso do §4º está relacionado com o multicitado sistema de precedentes vinculantes adotado pelo novo CPC. Com o objetivo de dar maior segurança jurídica e até mesmo celeridade processual, de forma a se ter uma duração razoável do processo, foi adotado esse microssistema que em muito se assemelha com a common law.

Diante disso, não será o caso de remessa necessária a sentença fundada em súmula de tribunal superior, a fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos repetitivos, em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cabe esclarecer a imprecisão técnica do CPC ao tratar do IAC (Incidente de Assunção de Competência). Na verdade, não é ele que é um precedente vinculante. Ele só faz retirar a competência de órgão fracionário para o pleno do Tribunal. O precedente vinculante advém do acórdão julgado pelo pleno, depois da assunção de competência.

De todos esses casos, só é preciso atentar para o fato de que a administração deve dar a maior publicidade possível aos seus pareceres, manifestações e súmulas vinculantes, devendo, inclusive, o advogado público que representa a Fazenda Pública informar sua existência, com base no princípio da cooperação processual. Nesse caso, ultrapassa a esfera da mera faculdade, passando a ser dever, decorrente também da boa-fé objetiva.

3.1.5.1 Procedimento da Dispensa da Remessa Necessária

Para que o juiz dispense a remessa necessária subsumindo o caso a uma das hipóteses dos §§ 3º e 4º, é preciso que ele o faça de maneira expressa e isso se deve a diversas razões.

Primeiro, a fundamentação é determinação constitucional, sob pena de se tornar mera ordem arbitrária.

Além disso, se o magistrado simplesmente se omite, o presidente do tribunal pode avocar os autos a qualquer momento, de ofício ou por provocação, como explicado em item anterior, de forma a se proceder à remessa necessária.

Ademais, a fundamentação permite o exercício do efetivo contraditório por parte do órgão de advocacia pública, e isso tem efeitos práticos da mais alta relevância.

Imaginemos a situação na qual o juiz dispensa a remessa necessária por haver súmula de tribunal superior. Se a Fazenda Pública faz apelação parcial, mas não ataca a dispensa conferida pelo juiz, haverá preclusão em relação à essa parte, transitando em julgado.

Por outro lado, se a Fazenda Pública apela parcialmente e rebate a dispensa conferida pelo juiz, em razão de súmula de tribunal superior, acolhida a argumentação da Fazenda Pública, haverá a remessa necessária de todos os itens não abarcados na apelação parcial.

Com isso, é possível perceber a necessidade de se ter expressamente designada e devidamente fundamentada a dispensa da remessa necessária.

3.1.6 Recurso Especial em Sede de Remessa Necessária

Durante muito tempo, o STJ teve entendimento disforme a respeito do assunto. Inicialmente, prevalecia, na jurisprudência da corte, o ideário de que não era possível à Fazenda Pública interpor um Recurso Especial, quando o acórdão fosse proferido em sede de reexame necessário.

O pilar desse entendimento era a preclusão lógica. Para a corte, não era compatível o comportamento da Fazenda Pública de não apelar e depois de proferido o acórdão, interpor o Recurso Especial.

Apesar disso, por conta de precedentes diferentes de suas turmas, o julgamento foi afetado à primeira Seção, de forma que ela uniformizou a jurisprudência, passando a admitir o Recurso Especial em sede de remessa necessária. O argumento principal é o de que a falta de recurso por parte da Fazenda Pública é um ato-fato.

A primeira decorrência lógica de tal afirmação é que não se analisa a vontade, pois no conceito de ato-fato jurídico ela não é levada em conta, somente importando o resultado produzido.

Ato contínuo, é perfeitamente plausível que, ocorrendo a remessa necessária relativa a toda a matéria, poderíamos nos deparar com um erro de julgamento ou de procedimento no acórdão prolatado, o que daria ensejo ao Recurso Especial.

A bem da verdade, o CPC confere à Fazenda Pública, em razão do seu regime especial, a prerrogativa de não recorrer e ainda assim ter a matéria reanalisada por um Tribunal. Por essa razão, não se pode falar em conduta contraditória, ou preclusão lógica, eis que ela está no exercício regular de um direito.

3.2 DOS PRAZOS E DA INTIMAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA

Em relação a essa temática, de pronto, deve-se ter em mente que são duas as prerrogativas estabelecidas pelo CPC/15: a fixação de prazo em dobro e a intimação pessoal.

3.2.1 Dos Prazos Processuais

A regra geral do prazo em dobro está prevista no caput do artigo 183 do CPC/15, que assim dispõe:

Art. 183 A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Destaca-se, entretanto, para além dos órgãos já inclusos no conceito de Fazenda Pública, no que tange aos prazos processuais, mais dois se somam ao grupo. São órgãos despersonalizados, mas para os quais se concede capacidade postulatória, para que possam cumprir suas finalidades.

Por excepcionarem o conceito supracitado, é que o CPC menciona expressamente essa previsão nos artigos 180 e 186 do CPC:

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

Art.186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

Esclarecido esse ponto, é preciso enfrentar os casos em que a regra geral não se aplica. De antemão, o § 2º do artigo 183, traz a seguinte regra:

Art. 183. (...) § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Geralmente, nos casos de ações autônomas ou procedimentos especiais, cada lei específica dessa ação traz prazos igualmente específicos para a realização dos atos processuais, de forma que não haverá a contagem em dobro, prevista como regra geral no artigo 183 do CPC.

Como exemplo, temos os prazos nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados de Fazenda Pública. No primeiro caso, o artigo 9º da Lei 10.259/01, expressamente afasta a contagem em dobro dos prazos processuais para as pessoas jurídicas de direito público. No segundo caso, é o artigo 7º da Lei 12.153/09, que afasta a aplicação da regra geral do CPC vigente.

Entretanto, é possível ver no próprio CPC, casos em que ele estabelece prazo específico para a Fazenda Pública. Nesse sentido, destaco os artigos 535, 910 e 970. Todos eles trazem prazos específicos, o que, mais uma vez, afasta a regra geral.

No caso do artigo 535, temos a execução de título judicial, que era feita de forma autônoma sob a égide do CPC/73, mas que agora se dá no âmbito do próprio processo, bastando a parte provocar o juízo, informando o descumprimento da decisão judicial, para que se dê início à fase de cumprimento de sentença. Nesse caso o prazo é de 30 dias. É a essa conclusão que permite chegar à leitura do caput do referido artigo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...).

O mesmo acontece no caso de execução fundada em título executivo extrajudicial, que dispensa a fase de conhecimento. O prazo previsto no artigo 910 é de 30 dias para que a Fazenda Pública embargue a execução.

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

Por fim, o artigo 970 traz disciplina própria de prazo para a ação rescisória.

Art. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum.

Aproveitando o exemplo dado, é fácil notar que a Lei não determina um prazo certo para apresentar a contestação. Dessa forma, o prazo será determinado pelo juiz, que levará em consideração a qualidade do réu, complexidade da causa, dentre outros fatores, para que, pautado no princípio da razoabilidade, estabeleça o prazo mais adequado, dentro da margem conferida por lei.

É justamente essa a definição de prazo judicial. Quando não houver prazo definido em lei, seja por omissão, seja nos casos em que há margem de escolha, é o juiz quem determina o prazo, de sorte que ele é classificado como judicial. Nessas situações, como o juiz já leva em consideração os aspectos da causa e das partes para determinar o prazo, nunca haverá contagem em dobro para a Fazenda Pública.

Dizer o contrário seria conferir uma dupla prerrogativa às pessoas jurídicas de direito público, o que certamente fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mesmo sentido, também não é razoável a cumulação do prazo em dobro do art. 183, com o prazo em dobro do art. 229, que versa sobre litisconsortes com procuradores diversos. Entender pela aplicabilidade dessa regra, seria retroceder à regra do CPC/73, que conferia prazo em quádruplo para a contestação.

Atente-se, entretanto, que a temática, atinente a essa indevida cumulação, perderá sua relevância prática com o passar do tempo, visto que o § 2º do artigo 229, prevê ser inaplicável o prazo em dobro para os autos eletrônicos:

Art. 229. (...) § 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

3.2.2 Da Intimação Pessoal

Além de se aplicar as pessoas jurídicas de direito público, por força do Art. 180 § 1º, também se aplica à Defensoria Pública e ao Ministério Público, como se pode visualizar nos artigos 180 e 186, supratranscritos.

Ocorre que, somada à intimação pessoal, o referido parágrafo expõe as modalidades pela qual ela pode ser feita:

Art. 180. (...) § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

Tanto a intimação por carga, como por remessa se dão em processos físicos. Na primeira, retiram-se os autos diretamente do cartório e, como consequência, considera-se o membro da Advocacia Pública, da Defensoria ou do Ministério Público intimado de qualquer decisão, ainda que pendente de publicação. Tal regra é retirada do artigo 272, § 6º:

Art. 272. § 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

Por outro lado, a intimação por remessa ocorre quando os autos são enviados ao órgão. Por conta dessa característica, muito se debateu se o início da contagem se daria no dia da remessa dos autos com vistas ou no dia da ciência, por escrito, do representante do órgão.

Para não tornar a garantia abusiva, o STJ já consolidou o entendimento de que a contagem do prazo se inicia com a remessa dos autos com vistas, inclusive por não ter sentido a espera da ciência do representante, quando os autos já estão a sua disposição para consulta.

A intimação por meio eletrônico é a mais importante, pois, além de ser adotada como preferencial, com a progressiva extinção dos processos físicos, vai ser ainda mais predominante.

Logo com a entrada em vigor do CPC/15 alguns magistrados entenderam que a publicação em Diário da Justiça Eletrônico, seria suficiente para preencher o requisito da intimação eletrônica. Esse entendimento encontra-se completamente ultrapassado.

Na realidade, é cediço terem as publicações nos Diários da Justiça Eletrônica a finalidade de satisfazer o requisito da publicidade. A intimação pessoal tem que ser realizada em portal próprio. Ademais, o § 2º do artigo 4º da Lei 11.419/2016, afasta qualquer dúvida sobre o tema, dispondo da seguinte maneira:

Art. 4. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.
(...)

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

Isto posto, cumpre ressaltar que o art. 231, V, do CPC/15 determina ser o começo do prazo o dia útil seguinte à consulta ao teor da intimação ou o seguinte ao término do prazo dado para que ela seja realizada.

3.3 EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

A execução decorre de uma crise na satisfação de uma obrigação imposta por sentença de mérito ou título executivo extrajudicial.

Ocorre que, como vem sendo dito ao longo desse trabalho, a Fazenda Pública está submetida a um regime especial e, por conta disso, a execução em face dela encontra algumas limitações e especialidades.

Além do que já foi comentado, as especialidades decorrem do fato de os bens públicos serem inalienáveis e impenhoráveis. Também é aspecto relevante o princípio da continuidade dos serviços públicos, dada a sua essencialidade e o benefício à coletividade, não sendo passíveis de interrupção. É certo que uma execução sobre determinado veículo dos bombeiros ou aparelho de hospital do SUS acarretariam graves danos.

Por último, o regime de pagamentos via precatório é antes de mais nada uma garantia de isonomia para todos os credores da Fazenda Pública, tendo em vista que ela é a maior das litigantes, de forma que com essa sistemática se garante a vedação a preferência de algumas pessoas na ordem dos pagamentos.

Com o novo CPC, existem 3 tipos de formas de satisfazer o direito reconhecido: através do cumprimento provisório, pelo cumprimento de sentença e pela execução.

Para se saber que tipo de procedimento utilizar basta que se observe o título sobre o qual estará fundada a execução.

Sendo um título executivo judicial, teremos o cumprimento de sentença, que nada mais é do que uma fase procedimental, o que acompanha a ideia de sincretismo processual, trazida pelo novo CPC – várias fases num mesmo processo – que em última análise decorre dos princípios da economia processual e da celeridade.

De pronto, o novo CPC já inova sobremaneira nesse aspecto, tendo em vista que, no CPC antigo, independentemente do título que fundamentava a execução de pagar quantia certa, era preciso ajuizar ação autônoma de execução. Não é mais o caso.

E os reflexos dessa nova sistemática não param por aí. Apesar de ser extremamente criticável a classificação das sentenças na teoria quinária, por confundirem o conteúdo com os efeitos, agora que a execução de pagar quantia certa em face da Fazenda Pública e de alimentos, se processam pelo cumprimento de sentença, quando fundadas em título executivo judicial, parece ter enfraquecido fortemente a classificação da sentença executiva *lato sensu*.

3.3.1 Cumprimento Provisório de Sentença em Face da Fazenda Pública

O cumprimento provisório de sentença se dá em situação bastante específica, porque nesse caso não há um título judicial definitivo, transitado em julgado, mas um que é provisório.

Para que seja possível, é preciso que se tenha uma decisão executável sobre a qual pende recurso sem efeito suspensivo. Esse último aspecto é o mais importante.

Porque se o recurso interposto tem efeito suspensivo, os atos executivos, por óbvio, não podem ser realizados. Por outro lado, não interposto recurso, a decisão transita em julgado, o que nos leva ao cumprimento de sentença tradicional, definitivo.

Para a correta análise do instituto é preciso saber diante de que tipo de obrigação está fundada a sentença, sobre a qual pende recurso sem efeito suspensivo.

Estando fundada em obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, essa sentença não se sujeita ao regime de precatórios, sendo certa a possibilidade de cumprimento de sentença provisório.

De maneiras diametralmente oposta, não se admite o cumprimento provisório, quando se tratar de obrigação de pagar quantia certa, em obediência ao comando do artigo 100, § 1º, da CF:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Conforme se pode observar, para que se expeça o precatório é preciso haver sentença transitada em julgado. Como já foi dito acima, sendo fundada a execução em sentença transitada em julgado, tem-se o cumprimento definitivo.

Por último cabe esclarecer três últimos aspectos. O primeiro deles é se a remessa necessária é capaz de impedir o cumprimento provisório. Já o segundo é a necessária diferenciação entre o cumprimento provisório e a execução de parcela incontroversa. O terceiro é a possibilidade de expedição de RPV (Requisição de Pequenos valores) no cumprimento provisório.

No primeiro caso, basta afirmar pela impossibilidade, conforme trecho do manual de processo civil de Daniel Assumpção, abaixo transcrito, já que esclarece a questão sem maiores delongas.

Entende-se que o reexame necessário não impede a execução provisória, mas tão somente o trânsito em julgado da sentença. Prova incontestável dessa afirmação encontra-se no artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009 ao prever que a sentença de procedência no mandado de segurança, apesar de estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, admite a execução provisória, salvo nos casos em que for vedada a concessão de medida liminar (art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009)³.

Quanto ao segundo aspecto, é preciso esclarecer a possibilidade do início da execução com a expedição de precatório parcial nos casos em que há parcela incontroversa da decisão.

Na verdade, nesse caso, a execução é definitiva e se funda em sentença provisória, mas nessa parte incontroversa da decisão ocorre o trânsito em julgado. Além disso, não há, no artigo 100 da CF, vedação para expedição de precatório parcial.

É justamente por isso que existe a possibilidade de se executar desde já. É nesse sentido a jurisprudência pacificada do STJ, conforme demonstra julgado do EREsp 658.542/SC, que teve como relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. CONFORMIDADE COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. ART. 739, § 2o, DO CPC.

1. São definitivas a execução de parte de decisão judicial, não objeto de recursos ordinário ou extraordinário na fase de conhecimento, e a execução de título executivo judicial, quando pendente a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos. Precedentes.

2. Se é definitiva a execução de parcela que é objeto de embargos, é inequívoca a definitividade da execução da parte incontroversa, uma vez que, além de ser oriunda de título executivo judicial, não foi objeto dos embargos à execução.

3. A vedação do § 4o do art. 100 da Constituição Federal não se refere ao precatório parcial, mas sim ao precatório complementar ou suplementar de valor já pago, ou ao fracionamento do valor para que parte seja paga diretamente como sendo de pequeno valor (§ 3o do art. 100 da CF) e parte em precatório.

4. Constituem precatórios parciais aqueles oriundos das parcelas incontroversas, enquanto precatórios suplementares são aqueles referentes aos valores embargados ou impugnados, após o trânsito em julgado.

5. Na sistemática constitucional dos precatórios, é vedada a percepção de um crédito, por beneficiário, parte por precatório e parte por requisição de pequeno valor. O valor total da execução deve sempre ser observado quando da expedição de precatório da parte incontroversa (precatório parcial), que somente poderá ser objeto de requisição de pequeno valor se, somado à parcela objeto de embargos (precatório suplementar), não exceder o valor fixado em lei como de pequeno valor.

6. Existe expressa previsão legal, nos termos do art. 739, § 2o, do Código de Processo Civil, autorizando o prosseguimento da execução definitiva da parte incontroversa até a expedição do respectivo precatório.

7. Agravo regimental desprovido.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1171.

Quanto à Requisição de Pequeno Valor o que se indaga é a possibilidade de cumprimento provisório desses valores, já que não há necessidade de expedição de precatório para seu pagamento. A dúvida é rapidamente sanada pela leitura do artigo 100, § 3º da CF:

Art. 100. § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Como se pode ver então, mesmo nos casos de RPV, que são nos valores de até 60 salários mínimos no âmbito da União, 40 salários mínimos para Estados e 30 para municípios, ressalvada legislações específicas dos Estados e dos Municípios, é necessária a sentença transitada em julgado.

3.3.2 Cumprimento Definitivo de Sentença em Face da Fazenda Pública

O primeiro ponto a se destacar é o fato de que, com o novo CPC, o artigo 910 jogou uma pá de cal na discussão acerca da possibilidade ou não de se executar a Fazenda Pública com título executivo extrajudicial, ao prever expressamente essa possibilidade.

Como foi mencionado acima, as peculiaridades do cumprimento de sentença e da execução são relativas à obrigação de pagar quantia certa.

Ademais, em razão do princípio de que não há execução sem título e do da tipicidade dos títulos executivos, todos eles estão expressamente delineados no CPC, no caso dos títulos executivos judiciais, ou no CPC, e leis extravagantes, quando se trata de títulos executivos extrajudiciais.

Por essa razão, nos casos previstos no artigo 515 do CPC teremos o cumprimento de sentença:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

- I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
- II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;
- III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;
- IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;
- V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;
- VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;
- VII - a sentença arbitral;
- VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
- IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;
- X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Como é sabido, nos casos de cumprimento de sentença envolvendo obrigação de pagar, é necessário o requerimento do exequente para que se dê andamento. Nessa toada, estão previstos diversos requisitos para esse requerimento.

Sendo a Fazenda Pública a executada, não se pode seguir a previsão contida no artigo 524, VII, do CPC, já que não é possível indicar bens passíveis de penhora. Obviamente, pelo fato de os bens públicos serem inalienáveis e, por consequência, impenhoráveis.

A grande diferença, entretanto, é a de que, diferentemente dos demais executados em cumprimento de sentença, a Fazenda Pública não é intimada para pagar no prazo de 15 dias sob pena de multa de 10% e honorários advocatícios de 10%.

É noutro sentido a previsão do artigo 535 do CPC:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...).

Fica claro que a Fazenda Pública não será intimada para pagar, até porque seu pagamento se dá por RPV ou precatório, não sendo possível que seja feito no exíguo prazo de 15 dias previsto pelo artigo 523 do CPC.

Por essa razão, o artigo 534, § 2º, expressamente exclui a aplicabilidade da multa de 10%.

Art. 543. (...)§ 2º. A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Questão que remanesce é a aplicação dos 10% de honorários advocatícios. Segundo a previsão do art. 85, § 7º, do CPC:

Art. 85. (...)§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

Ou seja, não fazendo a impugnação no prazo de 30 dias, estaria livre do pagamento de 10% de honorários quando se trata expedição de precatórios. Por essa razão, autores como Daniel Amorim, entendem ser aplicável o pagamento de 10% de honorários advocatícios em se tratando de RPV, conforme passagem destacada abaixo:

Não parece, entretanto, que a Fazenda Pública deixe de ser condenada a pagar os honorários advocatícios, ao menos nas execuções que serão satisfeitas por RPV, já que o art. 85, § 7º, do CPC prevê que não será condenada a Fazenda Pública em cumprimento de sentença não impugnado que enseje a expedição de precatório⁴.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1318 e 1319.

Ainda que se entenda a posição adota, não se pode concordar com o entendimento exposto. Eis que, para que a parte que não é Fazenda Pública não pague os 10% de honorários, é preciso que se pague a dívida no prazo de 15 dias e, caso pague a menor, serão devidos multas e honorários sobre o valor restante.

Como já foi dito, a Fazenda Pública não é intimada para pagar, até porque não o pode fazer. Por essa razão o legislador não podia adotar o critério adotado para o cumprimento de sentença em geral. Tendo isso em vista, adotou como critério a causalidade, o oferecimento de resistência, que se dá justamente através da apresentação de impugnação.

Nesse espectro, fazendo essa interpretação sistêmica não é possível visualizar diferença razoável entre o instituto do RPV e do precatório, que justifique o tratamento apontada pelo referido autor nos casos relativos a RPV.

É importante destacar a regra trazida pelo artigo 535, § 4º:

Art. 535. (...)§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

Afinal, não teria sentido obstar a possibilidade de cumprimento de uma obrigação já reconhecida em sentença transitada em julgado, ainda mais não tratando a impugnação acerca dela e por consequência, sendo ela incontroversa.

3.3.3 Execução Extrajudicial em Face da Fazenda Pública

Na realidade, como não é possível a penhora e os atos de expropriação, esse procedimento é sensivelmente mais simplificado que a execução por quantia certa contra executado comum.

Conforme o artigo 910 do CPC, diferentemente do que ocorre nas outras execuções, a Fazenda Pública não é citada para pagar em 3 dias. Pelo contrário, ela é citada para embargar no prazo de 30 dias.

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

Além disso, para que se obtenha o efeito suspensivo dos embargos à execução não é necessário o cumprimento de todos os requisitos previstos no artigo 919, abaixo disposto:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Isso porque não há garantia de execução por penhora, como já foi dito acima.

Mesmo assim, questiona-se a relevância prática dessa discussão por um motivo muito simples. A não atribuição de efeito suspensivo leva à continuidade da execução. Ocorre que, nesse caso discutido, a continuação da execução se dá através da expedição do precatório e do RPV, o que não parece ser possível nesse momento.

Por fim, registra-se que segundo posicionamento consolidado no âmbito do STJ não há necessidade de reexame necessário em sede de embargos à execução, como bem demonstra o informativo 260 do período de 12 a 16 de setembro de 2005:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. Em execução de título extrajudicial, a Fazenda, irressignada, interpôs embargos à execução que, julgados, resultaram em desprovemento parcial. Diante disso, a Seção, por maioria, entendeu não ser cabível, na espécie, a remessa necessária prevista no art. 475, II, do CPC. O Min. Teori Albino Zavascki, vencido, entendia que, diante da execução de tal título, os embargos teriam amplitude semelhante a uma ação cognitiva (art. 745 do CPC), o que justificaria a remessa. Precedentes citados: REsp 239.050-SC, DJ 24/4/2000, e REsp 254.920-SP, DJ 14/8/2000. REsp 522.904-MS, Rel. Min. José Delgado, julgados em 14/9/2005.

3.4 REFLEXOS DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

O instituto da prescrição é de extrema relevância, pois tem como objetivo a manutenção da paz social e segurança jurídica. Antes de adentrar nos seus aspectos específicos, passa-se a uma breve distinção entre ela e a decadência.

A doutrina de Agnelo Amorim, buscando dar uniformidade à matéria, que era objeto de ampla discussão doutrinária, trouxe um critério diferenciador assaz importante para a distinção da prescrição e decadência.

Para ela, a fim de que surja a pretensão, é preciso haver uma lesão, que só pode decorrer de uma relação de crédito/débito. Isso quer dizer, são sujeitas à prescrição as ações condenatórias.

Noutro giro, as ações constitutivas e as pautadas em direito potestativo –direito que não admite contestação –, estão sujeitas ao instituto da decadência, na forma da lei. Feita essa análise, restam, apenas, as ações declaratórias. Nesse caso, entende-se que não estão sujeitas nem à prescrição, nem à decadência.

Fazendo a análise sob o enfoque da Fazenda Pública, a matéria está regulada pelo decreto 20.910/32. Segundo dispõe seu Art. 1º:

Art. 1. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Dessa maneira, num primeiro momento, é forçoso perceber a inaplicabilidade da doutrina de Agnelo Amorim no que tange às ações declaratórias, dado que o artigo supracitado afirma taxativamente que todo e qualquer direito, prescreve em 5 anos.

Além disso, ponto de relevo, é o fato da não aplicação da prescrição quinquenal para as sociedades de economia mista e empresas públicas.

Na realidade, como não estão abarcadas pelo conceito de Fazenda Pública, *de per si*, essa conclusão já era intuitiva. Dessa forma, transcreve-se a Súmula 39 do STJ, de sorte a sedimentar a ideia. Ocorre que, antes, é preciso fazer uma ressalva. Com a vigência do Código Civil de 2002, ela não é mais aplicável em sua literalidade, mas no seu raciocínio, devendo-se aplicar o prazo adotado pelo CC/02, em contraposição ao transcrito na súmula, que era previsto no CC/16.

Súmula 39 do STJ. Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista.

Outro ponto que não pode passar despercebido, decorre dos artigos 8º e 9º do Decreto Lei 20.910/32:

Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Em relação ao artigo 8º, o que cabe comentar é que essa regra especial trazida pelo Decreto para a Fazenda Pública, hoje é a regra geral adotada pelo atual código civil, mas não era à época do Código Civil de 1916, daí a necessidade da previsão.

Por outro lado, o artigo 9º é de hermenêutica complicada e, por essa razão, foi alvo de inúmeros debates doutrinários, desembocando na edição da Súmula 383 do STF, com a seguinte redação:

A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

A melhor maneira para se explicar o sentido do artigo 9º e sua correta interpretação, adotada pela súmula é através de um exemplo, precedido de uma breve explicação acerca da interrupção da prescrição.

À exceção do que ocorre com a Fazenda Pública, a regra geral para a interrupção é a do reinício da contagem do prazo como um todo.

Por outro lado, se alguém ajuíza determinada ação em face de uma pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional, como já foi explicado, será quinquenal.

Nos casos em que já se havia passado mais da metade do prazo de prescrição o entendimento sempre foi pacífico pela aplicação literal do referido artigo. Dessa maneira,

passados 4 anos e 10 meses da violação de determinado direito e ocorrendo hipótese de interrupção da prescrição, o prazo prescricional passaria a ser de 2 anos e meio, totalizando 7 anos e 4 meses.

Agora, imaginemos que desde a violação até a hipótese de interrupção, passaram-se apenas 2 meses. Nesse caso o autor da ação ainda teria um prazo de 4 anos e 10 meses para a ocorrência da prescrição, mas se fosse aplicado o artigo 9º do referido decreto, ele teria esse prazo reduzido a 2 anos e meio.

É, portanto, evidente a incompatibilidade desse instituto com os casos como o supracitado, até porque a aplicação da regra implicaria numa redução do prazo prescricional para patamar inferior ao de 5 anos. No exemplo dado, a prescrição ocorreu em 2 anos e 8 meses.

Por essa razão é que, nesses casos, a Súmula 383, determina que o prazo para a prescrição será o restante para os 5 anos, ou seja, no exemplo dado, de 4 anos e 10 meses. Somente dessa maneira, em nenhum caso, a previsão do Artigo 9º implicaria em prazo inferior ao quinquenal, previsto pelo artigo 1º.

3.4.1 Prescrição em Face da Fazenda Pública nos Casos Reparação Civil

O motivo pelo qual se escreve esse tópico em apartado, é que, com a entrada em vigor do CC/02, intenso debate surgiu, no sentido de aplicar o disposto no artigo 206, § 3º, V, que determina a prescrição em 3 anos da reparação civil.

Parte considerável da doutrina passou a considerar que a disposição do Código Civil de 2002 havia revogado tacitamente o art. 1º do Decreto 20.910/32.

É que, fazendo uma análise teleológica da legislação, na época em que o Decreto citado acima foi editado, seu objetivo era de dar maior proteção às pessoas jurídicas de direito público. Uma vez que o CC/16 previa prazo geral de 20 anos para prescrição, de forma que o Decreto a reduziu para 5 anos.

Dessa feita, nada mais razoável do que conferir maior proteção à Fazenda Pública, fazendo-se uma interpretação teleológica, de forma a se adotar o novo prazo de 3 anos, previsto pelo CC/02, para a reparação civil.

Somado a isso, parecia dar razão aos seguidores dessa corrente o disposto no próprio artigo 10º do Decreto, que dispõe da seguinte maneira:

Art. 10. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.

Por conta disso surgiram diversos precedentes conflitantes no âmbito do STJ, o que resultou na deliberação, através de recurso especial representativo da controvérsia, da primeira Seção do STJ.

Nesse julgamento, restou consolidado o entendimento de que o prazo prescricional para reparação civil é de 5 anos, conforme o art. 1º do Decreto multicitado.

O que se argumentou, basicamente, foi o fato de o decreto ser legislação especial, o que faz prevalecer sobre o Código Civil e que o art.10, só se aplica para disposições anteriores ao Decreto.

Apesar de bastante criticável o entendimento adotado, ainda mais no que é relativo a essa última interpretação dada ao artigo 10, é preciso atentar, por fim, para um efeito prático bastante relevante, que é apontado por Marçal Justen Filho:

A consagração da prescrição trienal para as dívidas da Fazenda Pública acabaria gerando efeitos desastrosos, eis que idêntico prazo teria que ser adotado para seus créditos. Seria um despropósito a existência de prazos distintos para dívidas e para créditos da fazenda em vista do princípio da equivalência dos prazos prescricionais favoráveis e desfavoráveis a ela⁵.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Forum, 14ª ed. 2009. p. 302.

4 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E SISTEMA MULTIORTAS

4.1 NOÇÕES GERAIS

Tanto os negócios jurídicos processuais, que foram consideravelmente ampliados no novo CPC, quanto o sistema multiortas, que integra os possíveis meios de solução de conflito, existem com o grande objetivo de conceder aos jurisdicionados uma tutela jurisdicional mais efetiva.

Não é novidade o fato de que existem casos em que a atuação do judiciário não é o meio mais adequado para a solução do conflito. Apesar disso, não pode o juiz, mesmo reconhecendo essa problemática, não resolver o caso, já que lhe é vedado o *non liquet*.

Somado a esse enorme benefício de se dar uma solução mais adequada ao caso concreto, como efeito colateral, o sistema multiortas de justiça pode ajudar a desabarrotar o sistema judiciário.

Na nossa cultura litigiosa, o amplo acesso ao judiciário conferido pela CF/88, cristalizado no princípio da inafastabilidade da jurisdição e a falta de estrutura, fez do atraso a regra, quando deveria ser a exceção.

Diante disso, certamente, uma tutela jurisdicional tardia equivale a uma tutela jurisdicional não prestada.

O que essa sistemática busca é a maior participação das partes no processo. E tal tendência não poderia ser diferente. Em face do princípio da instrumentalidade das formas, a concepção do processo é de mero instrumento, que tem como finalidade a tutela específica. Por conta disso, não se enxerga a utilidade de afastar as partes desse processo.

Aspecto de suma relevância é o fato de que a maior participação das partes no processo, dentro do espectro proposto pelo sistema multiortas de justiça e o negócio jurídico permite uma decisão melhor fundamentada, uma execução mais célere, até porque, ao menos em tese, pelo maior engajamento da parte no processo haverá maior conformismo com a decisão proferida.

Especificamente nos negócios jurídicos, acordos bilaterais ou plurilaterais, como o do artigo 191 do CPC (calendarização processual), são realizados para adaptar o processo à realidade dos fatos ou à das partes.

Quanto à autocomposição, que pode ser obtida pelos métodos da mediação ou da conciliação, o que se procura é que as partes cheguem a um acordo com auxílio de um terceiro – o conciliador ou mediador – a depender da existência de relação prévia entre as partes.

Por fim, a arbitragem, espécie de “jurisdição privada”, como tem sido chamada pelo STJ, busca, através de um terceiro escolhido pelas partes, a solução de um conflito. Ocorre que, diferentemente da conciliação e da mediação, essa é modalidade de heterocomposição. Não à toa, a sentença do juízo arbitral é título executivo judicial, que será executado pela parte.

A grande questão que se impõe é a da compatibilidade desses institutos com a Fazenda Pública. É que, como foi até agora debatido, ela se submete a um regime com várias especialidades e, por essa razão, é preciso analisar até que ponto esses procedimentos se compatibilizam com esse regime.

4.2 A ARBITRAGEM E A FAZENDA PÚBLICA: COMPATIBILIDADE DA LEI N.º 9.307/96 E O SISTEMA DUAL

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que a convenção de arbitragem pode se desenrolar de duas formas: mediante cláusula compromissória e compromisso arbitral.

Para que não houvesse dúvidas acerca dos institutos supramencionados, o legislador se valeu da técnica de interpretação autêntica, de sorte que ele mesmo delineou quando se tem uma modalidade e quando se teria a outra. É nessa toada que se transcreve os artigos 4º e 9º da Lei n.º 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Daqui se tem a maior diferença entre essas duas modalidades de convenção de arbitragem. É que as cláusulas compromissórias são prévias ao litígio, enquanto o compromisso arbitral é posterior.

Segundo o artigo 1º da referida lei, temos:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

De cara, o que se percebe é a possibilidade de instituição da arbitragem no âmbito da administração pública. Ocorre que nem sempre foi assim, já que esse parágrafo 1º, só foi adicionado à lei de arbitragem pela Lei 13.129/15, mas, mesmo assim, já havia diversas legislações esparsas autorizando a arbitragem com o Poder Público, o que era perfeitamente entendível, pelas razões que seguem.

Conforme a doutrina sistematiza, e está previsto no artigo 1º, para ser viável a arbitragem, são necessários dois requisitos: a arbitrabilidade subjetiva e a objetiva.

O requisito subjetivo se refere à capacidade jurídica ou processual. É certo que a fazenda pública a tem, até porque, se não tivesse, não seria possível demandá-la em juízo.

Quanto à arbitrabilidade objetiva, que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, é nela em que se encontrava maior resistência de parte da doutrina. O que se deve ao fato que, para essa parcela, os interesses resguardados pela administração pública são sempre indisponíveis, afinal, é princípio norteador do Direito Administrativo o da indisponibilidade do interesse público.

Na realidade, essa visão é, no mínimo, míope. Os motivos são os mais variados. Primeiramente, é clássico apontamento de que nenhum princípio é absoluto. Isso decorre da sua própria natureza, afinal, não seria possível uma norma com tão elevado grau de abstração ser absoluta.

Além disso, nunca é demais lembrar a classificação que vem do próprio Direito Administrativo, em que o interesse público se divide em primário e secundário. O primeiro ocorre justamente quando a administração está defendendo o interesse público e é chamado de primário, justamente porque esse é seu objetivo inicial. Já no outro caso, a administração defende interesse próprio, o interesse do Estado, identificados como os de patrimoniais.

Por todo o exposto, fica claro que a Fazenda Pública defende direitos patrimoniais disponíveis, o que torna a arbitragem aplicável no seu âmbito, assim como o fez a Lei 13.129/15.

Não obstante a possibilidade da solução através da arbitragem, é preciso lembrar que, por conta do sistema dual em que a Fazenda Pública está submetida, algumas limitações precisam ser observadas.

Preceitua o artigo 2º da lei de arbitragem a seguinte regra:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

É justamente esse último parágrafo que bem demonstra o que acabou de ser mencionado. Ora, conforme o artigo 37 da CF a Administração Pública segue os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nessa esteira, quando os atos na arbitragem envolverem a Administração Pública serão sempre de direito, o que quer dizer que não podem ser decididos pela equidade e devem respeitar o princípio da publicidade, conforme exposto pelo artigo 2º, § 3º, da Lei 9.307/96.

Feitas essas considerações, há uma questão que certamente pode gerar dúvida dos operadores de direito, mas que já foi pacificado pelo STF. É que, conforme dispõe o artigo 18 da lei de arbitragem, a sentença do árbitro é irrecorrível. Nesses termos, segue o artigo abaixo:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Diante dessa regra, questiona-se a aplicabilidade do instituto da remessa necessária à sentença arbitral. Conforme já pacificou o STF não há ofensa à CF, pois a remessa necessária é instituto do processo judicial e não do arbitral. É o que se depreende do julgado abaixo transcrito.

INCORPORAÇÃO, BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPOLIO DE HENRIQUE LAGE. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE. JUROS DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. LEGALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL, QUE O NOSSO DIREITO SEMPRE ADMITIU E CONSGROU, ATÉ MESMO NAS CAUSAS CONTRA A FAZENDA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL, QUE NÃO OFENDE A NORMA CONSTITUCIONAL. 3. JUROS DE MORA CONCEDIDOS, PELO ACÓRDÃO AGRAVADO, NA FORMA DA LEI, OU SEJA, A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS AUTOS E DA LEI N. 4.414, DE 1964. 4. CORREÇÃO MONETÁRIA CONCEDIDA, PELO TRIBUNAL A QUO, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 4.686, DE 21.6.65. DECISÃO CORRETA. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. (AI 52181, Relator(a): Min. BILAC PINTO, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/1973, DJ 15-02-1974 PP-00720 EMENT VOL-00936-01 PP-00042)

Por fim, cabe esclarecer o óbvio. Sendo a condenação no juízo arbitral pecuniária, essa decisão se sujeita ao regime de precatório e de RPV.

4.3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Certamente a Fazenda Pública pode participar das sessões de mediação e conciliação, de forma que, quanto a esse quesito, não temos maiores debates.

A única disposição específica quanto a esse tópico é a trazida pelo artigo 174 do CPC:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Tal artigo prevê a criação dos centros de mediação e conciliação para solução consensual no âmbito administrativo. Outro ponto relevante é a possibilidade de promoção de TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), que pode ser instrumento muito útil para a conciliação e para que se evite a judicialização de pretensões.

Ademais, cabe lembrar que os princípios informadores da mediação e conciliação são a oralidade, a informalidade, a confidencialidade, imparcialidade, independência, da autonomia da vontade e da decisão informada.

Dentre eles, destaca-se o da confidencialidade, importante instrumento para garantir que as partes possam dialogar livremente, de maneira diferente do que ocorria quando quem era responsável pela conciliação era o juiz.

Por fim, o princípio da decisão informada que preceitua o dever dos conciliares e mediadores de informarem as partes das possíveis implicações e riscos da composição.

4.4. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COM A FAZENDA PÚBLICA

O negócio jurídico processual também decorre diretamente da autonomia da vontade. Na realidade, em análise mais acertada, a autonomia da vontade decorre do princípio da liberdade insculpido no artigo 5º da CF, permitindo aos indivíduos o autorregramento.

Certamente o grande avanço do CPC na temática se refere ao artigo 190, conhecido como cláusula geral de negociação processual. Ele está assim redigido:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Esse artigo permite a realização de negócios jurídicos atípicos, desde que as partes sejam plenamente capazes e que os direitos admitam autocomposição. São os chamados negócios jurídicos atípicos, visto que não estão expressamente previstos no código e sua criação decorre da vontade das partes.

Como não estão previstos no código, cabe ao juiz, até mesmo de ofício, regular a aplicação dessas cláusulas, reconhecendo a abusividade em situações de vulnerabilidade, ou de cláusulas nulas como as que negociam sobre questões de ordem. Como o espectro de negócios

é bastante grande, citam-se os enunciados 19 (Bilateral) e 21 (Plurilateral) do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

Enunciado 19: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso¹⁴, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

Enunciado 21: São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

No que se refere à Fazenda Pública, é plenamente possível a convenção de negócios jurídicos processuais, afinal de contas, o objetivo dele é adaptar o processo às partes e ao caso concreto e só pode ser realizado em direitos em que é possível a autocomposição. De sorte que cada advogado público que atua num determinado processo tem poder para celebrar negócios jurídicos. Nesse sentido o enunciado 256 do FPPC:

Enunciado 256: A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

Naturalmente, se for do interesse da Administração Pública adiar uma audiência, de forma a estar melhor preparada para uma próxima, ou para possibilitar uma sustentação oral ou até aumentar o tempo de uma sustentação oral se as partes e o juiz reputarem a causa ser complexa demais para exposição dos argumentos, não se vislumbra razão para a Fazenda Pública não fazê-lo.

Apesar de todos argumentos esposados, um prevalece. É que a doutrina de maneira uníssona festejou o fato do legislador não confundir direito não passível de autocomposição com direito indisponível.

É que ainda que o direito seja indisponível, é possível autocompor. Obviamente, essa autocomposição não versará sobre o direito material, mas sobre posições e procedimentos processuais, sendo certo que o autorregramento das vontades é princípio fundante do processo civil.

5 SISTEMA DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

5.1 PRERROGATIVAS VS. PRIVILÉGIOS

Não se pode confundir o conceito de privilégio com o de prerrogativa. Haja vista que o primeiro gera uma desigualdade injustificada. O privilégio não tem razão de ser, não há fundamento que o justifique. É a vantagem pela vantagem.

De maneira diametralmente oposta, as prerrogativas têm fundamento e esse é o de nivelar uma relação acidentada. É justamente pautada na isonomia material, que é a igualdade propriamente dita. Decorre da clássica lição Aristotélica, que pode ser encontrada em qualquer manual que se propõe a explicar esse conceito, a de que é preciso tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Por conta disso, as prerrogativas não são arbitrárias, o que se coaduna com a sistemática constitucional da isonomia material.

5.2 DA NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRERROGATIVAS: A ISONOMIA EM AÇÃO

Tendo sido feita a distinção acima, pergunta-se: Em que consiste essa desigualdade entre o particular e a Fazenda Pública?

A primeira delas decorre do volume exacerbado de trabalho quase sempre acompanhado de orçamento curto e, por tabela, falta de estrutura e pessoal. E esse ponto é certamente um dos mais impactantes fazendo com que se justifique prazos em dobro, a intimação pessoal, a necessidade da remessa necessária – já que a qualidade de uma advocacia de massa é questionável – dentro muitas outras prerrogativas.

Para se ter ideia, segundo o relatório do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) – Justiça em Números 2018 – existiam, até o final de 2017, 80,1 milhões de processos pendentes de baixa, sendo que 39% desses, o que dá aproximadamente 32 milhões são de execuções fiscais⁶.

Obviamente não necessariamente é a Fazenda Pública que ajuíza todas elas, porque existem casos em que há delegação da capacidade ativa, como ocorre com os conselhos de

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*: 2018. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-numeros-2018-2408218compressed.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

categoria profissional, mas certamente a imensa maioria é ajuizada pela Procuradoria da Fazenda Nacional (União) ou pelos órgãos de Advocacia Pública dos Estados e dos Municípios.

Atente-se que esse número gigantesco se refere somente a execuções fiscais sem levar em conta todos os outros processos em que a Fazenda Pública litiga.

Noutro giro, tem que se levar em conta a própria dificuldade de estruturar a Advocacia Pública, sempre dentro do contexto da disponibilidade financeira limitada e da necessidade de se dar prioridade a atividades mais prementes como a saúde e a educação.

Somado a tudo isso, temos a burocracia que é natural de todo Estado. Se, por um lado, ela confere prerrogativas como a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, por outro ela limita em muito o acesso da Administração Pública a elementos fáticos de cada causa, sendo inegavelmente diferente do particular que contrata um escritório privado de advocacia.

Não há como negar que a assistência jurídica recebida pela parte contrária à Fazenda Pública, na maior parte das vezes, será superior, seja pelo volume muito menor, seja pela maior facilidade de produção de provas, menor burocracia, dentre outras.

Justamente por essas razões demonstra-se a desigualdade presente nessa relação processual. A dita relação jurídica acidentada que precisa ser igualada pelas prerrogativas já analisadas.

Não bastassem todos os elementos apontados, é imprescindível mencionar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. O próprio nome é autoexplicativo, mas dentro do espectro do direito processual, o que se busca é que diante das dificuldades acima mencionadas, a Administração não seja condenada de maneira errônea.

Uma condenação desse tipo, em múltiplas causas, gera prejuízos incalculáveis ao Erário e acaba por sacrificar, ainda mais, o já apertado orçamento, instrumento para atender a sociedade como um geral. Dentro desse contexto, temos outro motivador do reexame necessário.

É esse ideário que José Roberto Moraes consegue capturar com maestria, na seguinte passagem, retirada de sua obra de direito processual público:

quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante no momento. É de toda a sociedade que contribui para isso. [...] Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi

arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora⁷.

Ou seja, o que se tem é uma autoridade que é mera administradora de uma massa de recurso que supera o interesse do particular.

Para fins didáticos, cita-se aqui um exemplo. É o caso do ônibus de uma concessionária afetado à prestação do serviço público de transporte, cuja constrição é capaz de comprometer a prestação do serviço público.

O caso em tela versa sobre o princípio da continuidade do serviço público, que, em razão do interesse público tutelado, se sobrepõe ao direito de crédito.

Por essa razão, mesmo sendo bem de particular, fica a ele estendida a prerrogativa da impenhorabilidade. Em não sendo razoável que um bem que atende todo o interesse da coletividade sofra constrição judicial de forma a satisfazer o crédito de um único credor.

São nesse sentido as seguintes decisões do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM ESSENCIAL À EXECUÇÃO DO SERVIÇO. IMPENHORABILIDADE. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orientou no sentido de que **são penhoráveis os bens das concessionárias, desde que a constrição judicial não comprometa a execução do serviço público**. Espécie em que o bem penhorado e levado à hasta pública (imóvel sede da empresa pública, onde funciona toda a área administrativa) é essencial à prestação do serviço público. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 439.718/AL, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PÓLO PASSIVO OCUPADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PENHORA DE IMÓVEIS. SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEIS POR VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. ART. 678 DO CPC. 1. A aplicação dos arts. 10, 11 e 15 da Lei n. 6.830/80 e 656 do CPC deve ser feita com razoabilidade, especialmente quando está em jogo a consecução do interesse público primário (transporte), incidindo na espécie o art. 678 do CPC. 2. Por isso, **esta Corte Superior vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade**. Essa lógica se aplica às empresas privadas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (como ocorre no caso). Precedentes. 3. O Tribunal de origem, soberano para avaliar o conjunto fático-probatório, considerou que eventual restrição sobre os bens indicados pela agravante comprometeria a prestação do serviço público, o que é suficiente para desautorizar sua penhora. 4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 1070735/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008) (grifei)

Apesar disso, aqui não se fecham os olhos para eventuais abusos que são cometidos pelos agentes públicos no uso dessas prerrogativas.

⁷ MORAES, José Roberto de. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; Cassio Escarpinella (coords.). *Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69.

Não há dúvidas que é necessário que sejam afastadas pelo Judiciário os abusos nas prerrogativas já existentes e a criação de prerrogativas abusivas, não sendo elas um parâmetro válido para que se diga que a Fazenda Pública é uma super parte ou que possui privilégios.

Dentro desse espectro, traz-se exemplo de abuso de prerrogativa devidamente rechaçada pelo judiciário. Ela se deu com a tentativa de vários promotores, defensores públicos e advogados públicos que tentaram fazer com que o prazo da intimação pessoal, quando da remessa de autos começasse a contar do pronunciamento desses agentes atestando o recebimento.

Conforme restou decidido pelo STJ de maneira acertada, o prazo de contagem tem início com o recebimento dos autos pela instituição. É o que se apreende do julgado abaixo:

A contagem dos prazos para a Defensoria Pública ou para o Ministério Público tem início com a entrada dos autos no setor administrativo do órgão e, estando formalizada a carga pelo servidor, configurada está a intimação pessoal, sendo despicinda, para a contagem do prazo, a oposição no processo do ciente por parte do seu membro. (REsp 1.278.239-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012, DJe 16/11/2012)

Por outro lado, e muito mais tenebrosa é a criação de novas prerrogativas abusivas pelo legislativo através da articulação com o Executivo, que é quem compõe em sua maioria o conceito de Fazenda Pública.

Exemplo que cai como uma luva, mas que aqui cita-se de passagem, porque daria tema de outro trabalho, é a Emenda Constitucional 62/2009, que ficou conhecida pela doutrina como EC do calote. Tal emenda, dentro outras alterações na sistemática de pagamento de precatórios, alterou o artigo 97 do Ato de Disposições Transitórias da CF/88.

Com a mudança criou-se uma moratória parcial que daria mais 15 anos para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que estivessem atrasados no pagamento de precatórios, pudessem pagar seus débitos. Somado a isso, o parágrafo 13 do mesmo artigo 97 do ADCT, prevê a vedação do sequestro de verbas nessa sistemática de pagamento.

Não bastasse isso, o índice de correção era o índice oficial da caderneta de poupança (TR), que basicamente só corrigiria a inflação nesse enorme prazo de moratória. Por toda violação à ética e boa-fé e as próprias decisões judiciais que determinaram o pagamento, o STF declarou inconstitucional uma série de dispositivos dessa EC 62/2009, criadores de verdadeiros privilégios. Diante da didática da ADI 4357/DF, colaciona-se abaixo sua ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICOCONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. (ADI 4.357/DF, rel. Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 14/03/2013, DJe 26/09/2014). (grifei)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi explicado e bem delineado logo no início desse trabalho fazem parte do conceito de Fazenda Pública os integrantes da Administração Direta, que são os entes políticos. No que tange à Administração Indireta, as autarquias, fundações de direito público e agências reguladoras.

Apesar da discordância doutrinária acerca da nomenclatura, resolveu-se adotar a de que a Fazenda Pública possui prerrogativas e não privilégios, pelos motivos delineados em tópico próprio.

No que tange à razão de ser delas, é primordial o esclarecimento de que, quando está em juízo, a Fazenda Pública representa a coletividade e, como se sabe, o interesse da coletividade se sobrepõe ao do particular. Não a toa, é princípio fundante do Direito Administrativo o princípio da supremacia do interesse da coletividade sobre o interesse público.

É justamente isso que explica o instituto do reexame necessário, afinal, acaso não existisse, prejuízos incalculáveis poderiam se suceder.

Mas outras razões também justificam. Não é novidade que a Fazenda Pública é um dos maiores litigantes do Judiciário e esse volume excessivo aliado à falta de pessoal e orçamento, explicam, por exemplo a necessidade de prazo em dobro para suas manifestações.

Não se pode esquecer da burocracia a que a Fazenda Pública está adstrita, justamente por fazer parte do conceito de limitações nesse binômio em que ela está inserida.

Por tudo isso, se percebe que, na verdade, essa diferença de tratamento decorre da isonomia material.

No que tange à remessa necessária e à aguerrida divergência sobre sua natureza jurídica, restou sedimentado o posicionamento de que se tratava de sucedâneo recursal com efeito *ope legis* de ser condição de eficácia da sentença.

Vencida a análise dos principais aspectos da remessa necessária, demonstraram-se as principais nuances a respeito dos prazos e da intimação pessoal, duas prerrogativas muito importantes que visam conceder isonomia material, quando levada em consideração a burocratização existente na Fazenda Pública. Quanto a esse assunto, remete-se o leitor à leitura dos respectivos tópicos.

No que se refere à prescrição foi indicada a correta interpretação a ser dada ao artigo 9º do Decreto Lei 20.910/32, que deve ser interpretado conforme a súmula 383 do STF.

Além disso, é ponto de destaque a prescrição em face da Fazenda Pública referente às reparações civis, em especial no concernente ao princípio da equivalência dos prazos prescricionais favoráveis e contrários.

Quando feitas as considerações acerca da execução em face da Fazenda Pública, a temática foi dividida em 3 vertentes: o cumprimento provisório de sentença, o cumprimento de sentença definitivo e a execução. Indica-se a leitura dos tópicos específicos.

Ponto que gera muita discussão é se haveria o pagamento de 10% de honorários quando não apresentada a impugnação nos casos em que o pagamento é feito por RPV, já que o artigo 85 do CPC fala expressamente em precatório.

Pelo raciocínio desenvolvido, chegou-se à conclusão pelo não pagamento.

No último caso, é preciso elogiar o encerramento da discussão, pelo CPC/15, quanto ao cabimento ou não da execução de título extrajudicial em face da Fazenda Pública. Agora ela está expressamente prevista. Além disso, é preciso atentar para a não necessidade de remessa necessária nos embargos à execução.

Os negócios jurídicos processuais e o sistema multiportas – mediação, conciliação e arbitragem – são importantes ferramentas para que se obtenha uma tutela específica e mais eficaz, que é o grande objetivo do sistema judiciário.

Ocorre que, por toda especialidade a que a Fazenda Pública está submetida, muitos doutrinadores afirmam que muitos aspectos desses institutos não são aplicáveis, principalmente pelo fato do interesse público ser indisponível.

Como foi destacado, nenhum princípio é absoluto e, além disso, não são todos os interesses da Fazenda Pública que são indisponíveis. Por conta disso, e dos benefícios que esse sistema proporciona, basta compatibilizá-lo com as limitações da Fazenda.

Na realidade, quanto à arbitragem, a aplicabilidade já está positivada no seu artigo 1º, da lei respectiva, mas não é irrestrita, não podendo, por exemplo, a decisão do árbitro ser feita por equidade e devendo o procedimento seguir a publicidade.

Sobre a conciliação e a mediação, o seu não cabimento seria verdadeiro contrassenso, já que é meio bastante promovido pelo novo CPC. Inclusive, destaca-se o disposto no artigo 174 que vislumbra a criação de centros de mediação e conciliação para solução de litígios no âmbito administrativo.

Para os negócios jurídicos processuais atípicos, previstos no artigo 190 do CPC, são plenamente possíveis de serem realizados pela Fazenda Pública, conforme o já citado enunciado 256 do FPPC.

Na realidade, é fundamental a noção sobre a distinção entre direito indisponível e direito não passível de autocomposição, que põe uma pá de cal nos argumentos em sentido contrário alegando ser o interesse da Fazenda Pública indisponível.

Por fim, como foi amplamente debatido no tópico concernente à necessidade de um sistema de prerrogativas, ficou mais que configurada a relação jurídica acidentada existente entre o particular e a Fazenda Pública, o que em última análise faz aplicar o princípio da isonomia material que tem como resultado a criação das prerrogativas estudadas.

Somado a isso, não se pode esquecer que eventuais abusos dessas prerrogativas podem acontecer, como de fato acontecem a exemplo da Emenda do Calote e do abuso na prerrogativa da intimação pessoal, mas que elas devem ser afastadas pelo judiciário e o simples fato de elas terem existido não torna a Fazenda Pública uma “super parte”.

O que se percebe, na verdade, é uma tentativa de deslegitimar essas prerrogativas para que sejam reduzidas, fazendo com que a Fazenda Pública não tenha respeitado seu direito constitucional à isonomia, do qual não há dúvidas da sua existência, ainda mais quando se leva em consideração a eficácia vertical dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Forum, 14^a ed. 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

MORAES, José Roberto de. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; Cassio Escarpinella (coords.). *Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Poder Público em Juízo: para concursos*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números: 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-numeros-2018-2408218compressed.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.